

Lettre aux Parlementaires

Avril 2011

N°4



FÉDÉRATION DES ÉTABLISSEMENTS
HOSPITALIERS & D'AIDE À LA PERSONNE
PRIVÉS NON LUCRATIFS



edito

La FEHAP a été profondément étonnée du fait que la proposition de loi « dite Fourcade » n'ait pas d'emblée comporté un article pour pallier les difficultés, identifiées et documentées, des groupements de coopération sanitaire détenteurs d'autorisation et érigés en établissement de santé (GCS-ES). La FEHAP a été également surprise des modalités selon lesquelles, après que la commission des affaires sociales du Sénat ait supprimé les dispositions relatives aux GCS-ES, le Gouvernement ait demandé leur rétablissement en l'état tout en apportant ce faisant des retouches au droit des GCS de moyens, qui ne répondent que partiellement et de manière peu claire aux interrogations et inquiétudes suscitées par le GCS-ES, et énoncées de longue date et de manière continue, tant par la FEHAP, la FHP que par les professionnels de santé libéraux. Introduire une approche plus opérationnelle et améliorer dans cet esprit le droit de la coopération sanitaire, pour relancer une dynamique de coopération équilibrée et dépourvue d'ambivalence, tel est l'objet de la présente « Lettre aux parlementaires n° 4 », en espérant que la proposition d'amendement qui figure en conclusion retiendra l'attention bienveillante des lecteurs.

Antoine Dubout,
Président de la FEHAP

Pourquoi faut-il réformer les dispositions de la Loi HPST sur les Groupements de Coopération Sanitaire (GCS) ?

(Dans le cadre de la proposition de loi « dite Fourcade », modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'Hôpital et relative aux Patients, à la Santé et aux Territoires (HPST), en discussion publique à l'Assemblée Nationale le 12 avril 2011)

La loi HPST et la Coopération Sanitaire public-privé : une dynamique coupée dans son élan

Jusqu'à la promulgation de la Loi HPST, le secteur Privé Non Lucratif a été la locomotive des coopérations, avec le plus grand nombre d'initiatives sous forme privé-privé ou mixte privé-public. Sans doute, parce que la coopération fait partie des gènes constitutifs du secteur associatif, mais aussi du fait des dominantes du Privé Non Lucratif. En effet, il est majoritaire en matière de dialyse hors centre, d'Hospitalisation A Domicile (HAD), de Soins de Suite et de Rééducation fonctionnelle et, plus encore, dans le champ social et médico-social à l'exception des EHPAD majoritairement publics : il est évident que ces métiers supposent des visions transversales et coopératives, autour du parcours du patient, d'une part, et des mutualisations pour partager les coûts fixes et les ressources rares, d'autre part, notamment les personnels qualifiés. Force est de constater que, depuis la Loi HPST et l'Ordonnance de coordination du 23 février 2010, les nouveaux dispositifs juridiques du GCS érigé en établissement de santé, dès lors qu'il détient une autorisation, jouent plus un rôle dissuasif qu'attractif. Les initiatives nouvelles de GCS ne concernent quasiment plus que des schémas public-public, le plus souvent comme soubassements juridiques complémentaires d'une Communauté Hospitalière de Territoire (CHT). Il n'y a quasiment plus d'initiatives public-

privé sous la forme de GCS, sauf ponctuellement dans le cadre très contraint par les schémas régionaux des autorisations en matière de cancérologie. Il est étonnant de constater, d'ailleurs, que l'on constitue de nouveaux établissements de santé, donc autant de nouvelles gouvernances à construire et animer, pour des volumes d'activité très faibles qui se chiffrent en dizaines d'interventions annuelles. Pourquoi cette situation ? Les GCS susceptibles d'être érigés en établissements de santé (GCS-ES) sont perçus, dès lors qu'ils sont mixtes public-privé, comme une modalité subreptice de prise de contrôle d'établissements privés par des établissements publics, dès lors que le centre de gravité public de la coopération prescrit logiquement le statut public du GCS, dont la Loi HPST déduit automatiquement qu'il doit être un établissement public de santé. Cette appréhension de la « nationalisation » fonctionne en sens inverse avec la crainte de la « privatisation », dès lors que, dans un territoire, une coopération s'avère majoritairement privée dans son équilibre interne. Cette dimension ne doit pas être omise dans l'analyse de la mise en échec des coopérations sanitaires préfigurées avant la loi HPST, dans les bassins hospitaliers du Creusot-Montceau-les-Mines et du bassin houiller lorrain, où le secteur Privé Non Lucratif s'avérait majoritaire. Cette dimension ne doit

pas être non plus omise dans l'analyse des difficultés rencontrées par d'autres GCS dont sont membres des adhérents de la FEHAP : entre la polyclinique de Grande Synthe et le CH de Dunkerque, entre la Fondation Lenval et le CHU de Nice. Notons, en effet, que dans les 5 GCS expérimentaux conçus en amont de la Loi HPST, 4 étaient portés par des adhérents de la FEHAP précurseurs... et qui s'estiment aujourd'hui assez légitimement des victimes collatérales de la Loi HPST sur les changements concernant les GCS. La loi HPST a « remis sur le tapis » des questions juridiques sur le statut des GCS récemment constitués et sur le caractère public et privé de ceux-ci à terme, soit un retour en arrière de plusieurs mois, voire trimestres pour ceux qui avaient déjà longuement délibéré sur ces sujets.

Aujourd'hui, le Ministre de la Santé et la Direction Générale de l'Offre de Soins (DGOS) expliquent, à juste titre, que l'érection en établissement de santé de GCS doit être réservée à des situations exceptionnelles, pour des coopérations très intégrées et très abouties. Sauf, qu'en l'état, les dispositions législatives de la Loi HPST ne sont pas en cohérence avec cette nouvelle doctrine et pèsent sur les initiatives.

Les GCS détenteurs d'autorisation érigés en établissements de santé : les raisons de cette « fausse bonne idée »

L'inspiration judicieuse des GCS originels, issue des dispositions des Ordonnances dites « Juppé » de 1996, était que la coopération hospitalière public-privé comportait des difficultés liées aux différences de statuts et de modalités de fonctionnement entre les différents secteurs public, Privé Non Lucratif et privé de statut commercial. Ce constat indiscutable avait conduit à imaginer un outil juridique « œcuménique » dont la neutralité permettrait de surmonter le clivage public-privé.

Tel est le cas des GCS de moyens. En revanche et dès lors qu'un GCS est érigé en établissement de santé (GCS-ES) du seul fait qu'il détient et qu'il gère des autorisations sanitaires, il est alors fatalement nécessaire de qualifier le caractère public ou privé du GCS, ce qui fait retomber dans le dilemme binaire que le GCS originel avait pour vocation de résoudre ! La structure binaire de la question statutaire déplace des relations gagnant-gagnant vers des relations gagnant-perdant.

Pour apporter une bonne visibilité au lecteur, cette lettre adoptera un code couleur bien identifié :

Soulignées en vert, les questions qui sont perçues favorablement du point de vue de la FEHAP.

En jaune orangé, les dossiers en « situation intermédiaire », encore en travaux.

En rouge, les sujets marqués de grandes difficultés, appelés à des reformulations parlementaires du point de vue de la FEHAP.

Le GCS détenteur d'autorisation érigé en établissement de santé : un palliatif à l'absence de personnalité juridique des Communautés Hospitalières de Territoire (CHT)

Aujourd'hui, la véritable raison d'être des GCS ayant vocation à détenir des autorisations et à être érigés en établissements publics de santé est le fait de pallier, pour plusieurs établissements publics de santé rassemblés dans une CHT, le fait que ces nouvelles entités publiques soient privées de la personnalité morale. C'est le moteur principal des initiati-

ves prises, aujourd'hui, de GCS public-public en parallèle de la constitution de CHT. La FEHAP ne conteste en rien l'opportunité pour le secteur public de disposer de ses outils de regroupement, voire de fusion d'EPS. Le droit privé non associatif comme le droit privé commercial comportent également des vecteurs de regroupement d'établissements issus du droit commun. Ceci étant, ne serait-il pas plus judi-

cieux de faire l'épargne à l'outil GCS de cette ambivalence entre coopération et fusion, en donnant une pleine capacité juridique aux CHT ? A défaut de quoi, le GCS est frappé du « syndrome du couteau suisse » qui est à la fois un tire-bouchon, un couteau et des ciseaux... mais qui n'est vraiment ni l'un ni l'autre efficacement.

La preuve par le médico-social et les « cousins issus de germains » des GCS, soit les Groupements de Coopération Sociale et Médico-Sociale (GCSMS), qui doivent demeurer des instruments de coopération : après le Sénat et la Commission des affaires sociales de l'Assemblée Nationale, la réponse favorable de Roselyne Bachelot-Narquin au Président de la FEHAP

Lors de l'Assemblée Générale du 30 mars dernier, Antoine Dubout, Président de la FEHAP, a rappelé à Roselyne Bachelot-Narquin, Ministre des Solidarités et de la Cohésion Sociale, que dans le cadre de la proposition de loi Fourcade, les Groupements de Coopération Sociale et Médico-Sociale (GCSMS), doivent demeurer des instruments de coopération. Antoine Dubout a signalé à la Ministre qu'il était très important pour la FEHAP qu'il ne demeure aucune ambiguïté, quant au fait que la détention et la gestion d'une autorisation par un Groupement de Coopération Sociale et Médico-Sociale, déjà possible de longue date, n'engendre pas un nouvel établissement social et médico-social autonome. Cette ambiguïté résulte des termes de l'Ordonnance du 23 février 2010, dite de « coordination HPST », laquelle a importé par un renvoi juridique aussi malheureux qu'inopportun les difficultés des GCS-ES vers les GCSMS. Or, s'il s'agit d'organiser l'engendrement par les GCSMS de nouvelles entités sociales et

médico-sociales au-delà de leurs membres, alors que le secteur comporte déjà plus de 38 000 entités sociales et médico-sociales, la dynamique de coopération risque évidemment d'être à la fois complexifiée, source de nouveaux morcellements, ou, à l'inverse, de réticences issues de l'appréhension de fusions-absorptions subtiles dans des GCSMS. La FEHAP estime que, s'il est question d'opérer des fusions, ou de redéployer des autorisations, les procédures du droit commun privé ou du secteur public, de même que le droit des autorisations sociales et médico-sociales lui-même, permettent de l'envisager sans pour autant instiller des ambiguïtés contre-productives dans le droit des GCSMS.

Roselyne Bachelot-Narquin a répondu au Président de la FEHAP qu'elle partage l'analyse de la FEHAP et qu'elle est favorable à l'article 14 adopté par le Sénat dans la proposition de loi modifiant certaines dispositions de la loi du 21 juillet 2009, adopté à nouveau depuis par la Commission des affaires sociales

de l'Assemblée Nationale. En effet, l'article 14 de la proposition de loi organise l'insertion d'un alinéa au Code de l'action sociale et des familles, prévoyant que « le groupement de coopération sociale ou médico-sociale n'a pas la qualité d'établissement social ou médico-social ». Et ce quand bien même il serait détenteur et gestionnaire directement d'une autorisation sociale et médico-sociale, ce qu'il peut faire et pourra continuer de faire si l'article 14 est adopté par l'Assemblée Nationale dans des termes conformes à ceux du Sénat.

Le parallélisme conceptuel entre la doctrine gouvernementale et parlementaire sur les GCSMS, d'une part, et les réticences partagées par la FEHAP et la Fédération de l'Hospitalisation Privée (GCS-ES) concernant les GCS, d'autre part, est très éclairant.

Une avancée du Gouvernement au Sénat, avec des bénéfices ambigus : le « libre-choix » du statut public ou privé du GCS

Lors du débat parlementaire au Sénat, le Gouvernement a fait adopter un amendement à l'article 14 A de la proposition de loi, prévoyant le « libre-choix » du statut public ou privé pour les GCS de moyens, dont il serait sous-entendu que cette liberté de détermination publique ou privée vaut également pour les GCS érigés en établissement de santé. Si cette évolution est une avancée incontestable, pour éviter une systématisation de GCS de droit public qui deviennent automatiquement des Etablissements Publics de Santé et marginalisent les composantes privées minoritaires de la gouvernance, force est d'écrire aussi que l'avancée est ambivalente et insuffisante pour véritablement stabiliser le droit de la coopération et restaurer la confiance des établissements privés de tout statut :

- ambivalente car l'érection d'un nouvel établissement de santé avec une liberté conventionnelle de détermination de son statut juridique est tellement originale que cela mérite une disposition législative explicite à l'article L 6133-7 du Code de la Santé Publique, compte-tenu des risques élevés de requalification jurisprudentielle ultérieure des genres juridiques des GCS-ES

- insuffisante car la liberté de choix du statut public ou privé ne fait pas avancer le sujet du caractère logiquement très exceptionnel de l'intégration d'une activité de soins dans un GCS établissement de santé, sachant qu'il sera politiquement et sociologiquement très difficile de demander à un partenaire public majoritaire d'adopter un statut privé pour un GCS, ce qui fait alors retomber dans l'ornière d'un GCS de droit public qui devient automa-

tiquement un Etablissement Public de Santé, où la composante privée minoritaire est écartée de la gouvernance.

Pour surmonter véritablement la difficulté, il faut clairement permettre à un GCS de moyens d'être le cadre de partage de moyens matériels et humains « de toute nature », d'une part, et faire en sorte que les GCS-ES existants mis en difficulté aient une option d'évolution possible dans le cadre de ces GCS de moyens, d'autre part.

Le GCS public-privé, victime paradoxale de la reconnaissance du différentiel de charges sociales public-privé

Parmi les arguments parfois évoqués désormais à l'appui de l'option pour le statut public du GCS, avec les inconvénients précités, un argument paradoxal a vu le jour en 2010 : celui du différentiel de charges sociales et fiscales qui justifierait, pour en éviter les surcoûts, d'opter systématiquement pour le statut public des GCS. Il est vrai que le pourcentage objectif par l'IGAS de 4,05 % est un handicap très conséquent pour l'équilibre économique des établissements privés. Mais il y a lieu aussi de rappeler que ces charges supplémentaires sont aussi des recettes complémentaires de la protection sociale. Ce sont les raisons pour lesquelles la FEHAP s'est

attachée à ce que ce handicap objectif puisse être compensé, préoccupation partagée par des parlementaires de toute appartenance lors des débats du dernier PLFSS 2011. Xavier Bertrand avait pris des engagements devant le Parlement d'une « première étape » avec un accompagnement financier pour 2011 situé entre 30 et 40 millions d'euros. La circulaire budgétaire 2011 récemment signée par le Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé porte la réalisation de cet engagement à hauteur de 35 millions d'euros. Il est en effet important que le sujet du différentiel de charges ne vienne pas « polluer » la question du choix public ou privé des GCS mixtes.

Les mauvaises surprises opérationnelles du GCS et du GCS-ES : les risques fiscaux, le nombre de Pharmacies à Usage Intérieur, les institutions représentatives du personnel, les mises à disposition et les détachements...

Les propositions d'amendement de la FEHAP comportent quelques développements sur le droit des Pharmacies à Usage Intérieur, ainsi qu'une demande de sécurisation fiscale sur le fait que les prestations croisées entre membres d'un groupement échappent à la fiscalisation, à défaut de quoi elle est de nature à dissuader les partenaires. La FEHAP est bien consciente que le vecteur parlementaire ne se prête pas, au fond, à l'examen de sujets de fiscalité. Mais elle souhaite attirer l'attention sur des situations de redressements fiscaux de GCS qui méritent que la DGOS et la Direction de la Législation Fiscale s'y penchent rapidement. Le cas de figure nouveau des GCS-ES n'a pas non plus été exploré du point de vue fiscal et explicité dans une Instruction fiscale indispensable : en effet, les mouvements économiques de recettes et de dépenses mis en œuvre sont très différents, voire inverses à ceux des GCS. Pour sa part, le droit des Pharmacies à Usage Intérieur montre aussi des signes de faiblesse, dès lors qu'un projet coopératif est à construire. En théorie, une seule PUI doit desservir un seul et même établissement de santé. Mais, dès lors que deux établissements de santé distincts se rassemblent dans un GCS érigé en établissement de santé, il nous faudrait alors soit 3 PUI, ce

qui est beaucoup trop et coûteux, soit une seule, ce qui est un bon objectif d'optimisation. Mais c'est plus facile à dire d'un bureau parisien qu'à mettre en œuvre dans de brefs délais sur le terrain. Ne serait-ce que parce que la sécurisation du circuit du médicament suppose un haut niveau d'intégration du dossier-patient et du système d'information entre les deux établissements de santé. Autant de préoccupations très opérationnelles, sur lesquelles les GCS expérimentaux devaient apporter leurs enseignements à la DGOS et à toute la communauté professionnelle. Mais ceux-ci n'ont pu véritablement être recueillis et analysés au fond, avant la réforme des GCS par la Loi HPST. La FEHAP suggère donc que ces sujets puissent faire l'objet d'une analyse approfondie et partagée, sous la forme d'un rapport au Parlement. Il faudrait enfin passer d'une démarche « in vitro » à un accompagnement concret des acteurs « in vivo ». Les questions qui se présentent aussi et relatives aux institutions représentatives du personnel et à la composition des collèges électoraux respectifs des établissements membres et du groupement ne sont pas de moindre importance, si l'on prend en considération les spécificités du droit privé et du droit public quant aux mises à disposition de personnel.

En matière de coopération, « les conseillers ne sont pas les payeurs » : des GCS et leurs membres en grandes difficultés financières

Dans les débats sur les GCS, force est d'écrire que l'essentiel des préoccupations est devenu d'ordre juridique depuis la Loi HPST, alors que le problème principal est sans doute celui de l'efficacité économique et de l'optimisation des ressources. Nombre de GCS accumulent des déficits et les déversent sur leurs établissements membres, souvent parce que leur impulsion initiale a été plus politique qu'opérationnelle, avec force crédits MIGAC pour appuyer leur démarrage. Les mécanismes de solidarité économique entre les membres, du fait des coûts fixes répercutés par chacun sur le GCS, produisent parfois des effets indésirables et inattendus. Il existe également des activités de soins où des déséconomies d'échelle peuvent intervenir lors de regroupements d'activité, comme en obstétrique. Or, les Agences Régionales de Santé d'aujourd'hui ne disposent souvent plus des crédits de soutien financier promis autrefois par les Agences Régionales de l'Hospitalisation, pour engager les partenaires dans leur projet coopératif. Les expérimentations concernant les GCS n'ont malheureusement pas li-

vré tous leurs enseignements sur leur efficacité économique souhaitée et ce sujet mériterait en soi un rapport d'évaluation au Parlement. Le sujet est d'autant plus sensible que la composante publique impliquée dans une coopération est, de fait, immunisée contre le dépôt de bilan issu de déficits cumulés. Or, tel n'est pas le cas de ses partenaires privés dans un GCS. On observe alors, ici et là, des jeux d'acteurs ambigus où la perte de temps, et la perte financière dont elle est souvent synonyme, sont aussi des moyens très efficaces de faire évoluer l'équilibre coopératif au profit du seul partenaire public. Dans ces cas de figure, des projets coopératifs public-privé qui sont de facto inscrits dans une réelle asymétrie de responsabilité économique des membres, comportent des risques de prise de contrôle de fait. Pour la FEHAP, le GCS ne doit être abordé ni évoluer comme un outil « géo-stratégique », forme conventionnelle du projet médical de territoire, mais bien demeurer pleinement un outil opérationnel devant permettre de mobiliser des économies et de partager des ressources rares.

Que décider pour relancer la coopération hospitalière public-privé ? Le souhait de la FEHAP et de la FHP : un retour au pragmatisme opérationnel de préférence aux échafaudages juridiques, avec un GCS de moyens pouvant partager des ressources pour exploiter des autorisations d'activité et restaurant une dynamique de coopération public-privé

L'article L. 6133-1 du code de la santé publique est complété par un 4° ainsi rédigé :

« 4° Réaliser, gérer, pour le compte de ses membres, une ou plusieurs activités de soins au sens de l'article L. 6122-1, dont la ou les autorisations sanitaires sont détenues par un ou plusieurs de ses membres.

Cette ou ces autorisations peuvent être exploitées, dans le cadre du groupement, par

ses membres ou par le groupement lui-même dans les conditions définies par la convention constitutive. Quel que soit le mode d'exploitation, au sein du groupement de coopération sanitaire, d'une autorisation d'activité de soins, le membre du groupement initialement autorisé demeure titulaire de cette autorisation sanitaire et seul responsable de son exploitation. »

Pour en savoir plus : www.fehap.fr

Pour toutes questions : communication@fehap.fr

ou par téléphone au 01 53 98 95 14 ou 01 53 98 95 06.

LA LOI HPST 2 ANS APRÈS
PREMIER BILAN ET PERSPECTIVES

MARDI 14
JUIN 2011

Immeuble Jacques Chaban-Delmas 101 rue de l'Université Paris, salle Victor Hugo

L'amélioration de l'accès aux soins et de l'accompagnement : où en est-on ?
Missions de service public, appels à projets, coopération, performance :
l'émergence d'une nouvelle régulation ?
Les Agences Régionales de Santé ont-elles les compétences
et les moyens pour répondre aux objectifs visés par la loi HPST ?



FÉDÉRATION DES ÉTABLISSEMENTS HOSPITALIERS & D'AIDE À LA PERSONNE
PRIVÉS NON LUCRATIFS

Perspectives
Sanitaires & Sociales

En partenariat avec le 
CREDIT COOPÉRATIF

Inscription en ligne - rubrique événements - www.fehap.fr

Inscription gratuite dans la limite des places disponibles